

المعيار الشرعي رقم (5)

الضمانات

المحتوى

رقم الصفحة

55	التقديم
56	نص المعيار
56	1 - نطاق المعيار
56	2 - أحكام عامة للضمانات
57	3 - الكفالة
58	4 - الرهن
60	5 - اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد
60	6 - فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن
61	7 - التطبيقات المعاصرة للضمانات
63	8 - تاريخ إصدار المعيار
64	اعتماد المعيار
	الملاحق
65	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
67	(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الضمانات، وما يجوز منها وما لا يجوز، وأهم التطبيقات التي تراوحتها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات).^(١)
والله الموفق.

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1 - نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الضمانات التي يقصد بها توثيق الالتزامات ومنع تعريض الديون للضياع أو الماطلة، كالكتابة والشهادة، والكفالة والرهن والشيكات وسندات الإذن، مع بيان ما هو مشروع أو ممنوع من الضمانات. كما يتناول التمييز بين المضمونات، (وهي ما يضمن بالعقد أو باليد أي الحيازة) والأمانات (وهي التي لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة القيود). ولا يتناول هذا المعيار ضمان الإلتلاف والجنايات.

2 - أحكام عامة للضمانات

1/2 مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود

1/1/2 اشتراط الضمانات مشروع في عقود المعاوضات، مثل البيع، وفي الحقوق، مثل حق الملكية الفكرية. ولا يخل هذا الاشتراط بالعقد المشترط فيه، كما أنه لا مانع من الجمع بين عقد الضمان والعقد المضمون؛ لأن التوثيق ملائم للعقود المضمونة.

2/1/2 لا مانع من الحصول على أكثر من ضمان، كالجمع بين الكفالة والرهن.

2/2 الضمان في عقود الأمانة

1/2/2 لا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن في عقود الأمانة، مثل عقد الوكالة أو الإيداع؛ لمناقضتهما لمقتضاها، ما لم يكن اشتراطهما مقتصرًا على حالة التعدي أو التقصير أو المخالفة، وبخاصة عقود المشاركات والمضاربة، حيث لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب أو وكيل الاستثمار أو أحد الشركاء سواء كان الضمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون.

2/2/2 لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاها، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلًا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً.

3 / 2 ضمان الأعيان المؤجرة

ضمان العين المؤجرة على مالئها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتصرأ على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة، ويترتب على ذلك أن المؤجر يتحمل تبعه الهلاك ما لم ينشأ بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره، كما يتحمل مصروفات التأمين إن وجد، ومصروفات الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها وجود المنفعة.

4 / 2 الكتابة والشهادة

1 / 4 / 2 التوثيق بالكتابة مندوب شرعأ، سواء أكان بمستند عادي أم رسمي، ويعتبر العرف في شكل الكتابة، وفيما يصلح للاحتجاج به من المستندات. ويحرم تزوير المستندات أو كتابتها أو إتلافها لتضييع حقوق الآخرين.

2 / 4 / 2 التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية مندوب شرعأ، وتحرم شهادة الزور وهي من كبائر الذنوب.

3 / 4 / 2 لا يجوز التوثيق بالكتابة أو الشهادة للتصرفات المحرمة، كالاقتراض بفائدة ربوية .

3 - الكفالة

1 / 3 مشروعية الكفالة وأنواعها

1 / 1 / 3 يجوز أن تشترط المؤسسة على العميل تقديم كفيل أو أكثر، لضمان مديونياتها عليه.
2 / 1 / 3 تنقسم الكفالة إلى نوعين: كفالة مع حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تتم بطلب المدين أو رضاه، وكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه؛ وهي التي تحصل من غير إذن المدين (تبرع).

3 / 1 / 3 لا يحق للمؤسسة الكفالة مع عدم حق الرجوع على المكفول عنه إلا إذا كانت مخولة بالتبرع.
4 / 1 / 3 يجوز توقيت الكفالة بأمد محدد، ويجوز وضع حد أعلى للمبلغ المكفول به، ويجوز تقييدها بشرط، وتعليقها على شرط. كما تجوز إضافتها للمستقبل بأن تحدد بداية أثرها بموعد لاحق، وفي حالة الإضافة للمستقبل يصح أن يرجع عنها الكفيل قبل نشوء الدين المكفول به، مع إشعار الدائن بهذا الرجوع.

5 / 1 / 3 لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقأ، ويحق للكفيل استيفاء المصروفات الفعلية للكفالة، ولا يلزم المؤسسة الاستفسار عن كيفية الحصول على الكفالة المقدمة إليها من العميل . (انظر 1 / 1 / 7 و 2 / 1 / 7).

2 / 3 ضمان المجهول، وما لم يجب

تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون، كما يصح ضمان ما لم يجب بعد في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية وإعلام المكفول له ويسمى (ضمان السوق) أو (ضمان العهدة) ومن أمثلته: ضمان رد الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع ويسمى ضمان الدرك.

3 / 3 مقتضى الكفالة

1 / 3 / 3 للدائن حق مطالبة المدين أو الكفيل وهو خير في مطالبة أيهما شاء. ويحق للكفيل اشتراط ترتيب الكفالة، مثل أن يطالب الدائن المدين أولاً، فإذا امتنع يرجع على الكفيل.

2 / 3 / 3 إذا أبرأ الدائن المدين برئت ذمة الكفيل، وإذا أبرأ الدائن الكفيل لم تبرأ ذمة المدين. وإذا صالح الكفيل الدائن على أقل من الدين فإنه يرجع على المدين المكفول بما أدى لا بما كفل؛ سداً للريعة الربا. وإن صالح الكفيل الدائن عن الدين بخلاف جنسه يرجع بالدين أو بما أداه فعلاً، أيهما أقل.

3 / 3 / 3 يجوز أن يكون عقد الكفالة ضمن عقد المداينة، أو مستقلاً عنه، أو قبله، أو بعده.

4 / 3 / 3 إذا كانت المؤسسة تدير العمليات على أساس المضاربة أو المشاركة أو وكالة الاستثمار فلا يجوز لها أن تضمن تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد إسهامات المستثمرين؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار لرأس مال المستثمرين، وهو ممنوع شرعاً. (انظر البند 1 / 2 / 2 و 2 / 2 / 2).

5 / 3 / 3 إذا اشترطت المؤسسة على العميل في عقد المداينة المبرم بينهما تقديم كفيل فامتنع العميل فإنه يحق للمؤسسة مقاضاته لإلزامه بذلك، أو فسخ العقد.

4 - الرهن

1 / 4 مشروعية الرهن

1 / 1 / 4 يجوز للمؤسسة أن تشترط على عميلها في عقد المداينة أو قبله تقديم رهن لضمان المديونية، ولا يحول تقديم الرهن دون المطالبة بالدين في موعد الأداء.

2 / 1 / 4 عقد الرهن لازم في حق المدين الراهن ولو لم يقبض، فلا يحق له إلغاؤه، وهو غير لازم في حق الدائن المرتهن، فله التنازل عنه. ولا أثر لموت الراهن أو المرتهن على الرهن، ويحل الورثة محل الميت.

2 / 4 شروط المرهون

يشترط في المرهون أن يكون مالا متقوماً يجوز تملكه وبيعه، وأن يكون معيناً بالإشارة أو التسمية أو الوصف، وأن يكون مقدور التسليم. ويجوز رهن المشاع مع تحديد النسبة المرهونة منه، ومن ذلك رهن الأسهم. ويمكن إيقاع أكثر من رهن على شيء واحد بشرط علم المرتهن اللاحق بالرهن السابق، وتكون الرهونات في مرتبة واحدة إذا تم تسجيلها في وقت واحد فيستوفون من ثمن الرهن بالنسبة والتناسب (قسمة الغرماء). أما إذا سجلت الرهونات في أوقات مختلفة فتكون الأولوية بحسب أقدمية التسجيل.

3 / 4 قبض المرهون وملكيته

1 / 3 / 4 الرهن باق على ملك الراهن (المدين) ما دام مرهوناً (انظر البند 2 / 3 / 4).
2 / 3 / 4 الأصل أن يكون الرهن مقبوضاً لدى الدائن (الرهن الحيازي) ويجوز أن يدعه لدى المدين (الرهن التأميني أو الرسمي) وتثبت له جميع أحكام الرهن. ويجوز أن يرهن المدين مال غيره بإذنه (الرهن المستعار). وتعد حيازة مستندات البضائع أو المعدات لدى المخازن أو في الموانئ قبضاً حكماً لما تمثله. كما يجوز الاتفاق على وضع الرهن عند طرف ثالث مؤتمن (ويسمى: العدل)، ولا يملك الراهن عزله أو استرداد الرهن منه قبل الأداء، ويجوز للراهن أن يوكل المرتهن أو غيره بالبيع وسداد الدين من الثمن. (انظر البند 4 / 4 / 4).
3 / 3 / 4 جميع المصروفات الفعلية المتعلقة بالرهنات العينية، ما عدا مصروفات حفظ المرهون تكون على الراهن، وإذا قام المرتهن بدفعها بإذن الراهن فله حق الرجوع عليه أو الانتفاع بالمرهون بقدر المصروفات.

4 / 4 التنفيذ على المرهون

1 / 4 / 4 مقتضى الرهن أن يحق للدائن عند عدم وفاء المدين بالدين في موعده طلب بيع المرهون لاستيفاء مقدار الدين من ثمنه، ورد الزائد إلى المدين، وإذا نقص الثمن عن الدين فللباقي منه حكم الدين العادي. وإذا أفلس المدين فإن للدائن المرتهن أولوية على بقية الدائنين لاستيفاء من الرهن، ويكون أسوة الغرماء في بقية دينه إذا لم يكف الرهن.
2 / 4 / 4 لا يحق للدائن المرتهن أن يملك المرهون مقابل دينه إلا إذا وافق المدين على بيعه إياه والمقاصة بين ثمنه ومقدار الدين.
3 / 4 / 4 لا حق للبائع في اشتراط عدم انتقال ملكية المبيع بعد البيع ضماناً للثمن؛ لأن المقتضى الشرعي لعقد البيع هو انتقال الملكية. ويجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، كما يجوز له حبس المبيع لاستيفاء ثمن البيع الحال.

4 / 4 / 4 للدائن أن يشترط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين للاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء.

5 / 4 / 4 مصروفات توثيق الرهن وحفظه وبيعه يتحملها المدين الراهن.

5 / 4 فك الرهن

للدائن المرتن احتباس الرهن كله بأي جزء من الدين إلا إذا وافق على فكه جزئياً. ولا يحق للدائن بعد أداء الدين احتباس الرهن بدين آخر لم يرهن به إلا إذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون الرهن ضماناً لأي دين ينشأ بينهما خلال فترة محددة.

6 / 4 الانتفاع بالرهن

يجوز للراهن أن يتنفع بالمرهون بإذن المرتن، ولا يجوز للمرتن الانتفاع بالرهن مطلقاً ولو بإذن الراهن.

7 / 4 هلاك الرهن

الرهن أمانة في يد المرتن فلا يؤثر هلاكه على بقاء الدين في الذمة. وإذا هلك من غير تعد أو تقصير من المرتن أو الطرف الثالث المؤمن على الرهن (العدل) فلا ضمان عليهما. أما إذا هلك بتعد أو تقصير من أحدهما فإنه يكون مضموناً عليه، ويبقى الدين ويحق للطرفين المقاصة بينه وبين قيمة المرهون الهالك.

8 / 4 التأمين على الرهن

يجوز للدائن، عند إبرام المداينة أن يطلب من المدين إجراء التأمين الإسلامي على المرهون لصالح المرتن، وفي حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون. وإذا كان التعويض مبلغاً نقدياً فإنه يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري مجمد مملوك للراهن (انظر البند 5 / 7).

5 - اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد

يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة، ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد اشعار المدين ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين.

6 - فسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن

يحق للبائع أن يشترط على المشتري بالأجل أنه إذا لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد دون الرجوع إلى القضاء.

7 - التطبيقات المعاصرة للضمانات

1 / 7 خطاب الضمان

1 / 1 / 7 لا يجوز أخذ الأجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

2 / 1 / 7 إن تحميل المصروفات الإدارية ومقابل الخدمات على طالب خطاب الضمان لإصدار خطاب الضمان بنوعيه (الابتدائي والانتهازي) جائز شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل. وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصروفات لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

3 / 1 / 7 لا يجوز للمؤسسة إصدار خطاب ضمان لمن يطلبه للحصول على قرض ربوي أو عملية محرمة.

2 / 7 الاعتماد المستندي

يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة المصروفات الفعلية التي تحملتها لإصدار الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة، سواء أكانت مبلغاً مقطوعاً أم نسبة من مبلغ الاعتماد، شريطة أن لا يكون لمدة الاعتماد أثر في تقدير الأجرة، ويشمل ذلك الاعتمادات الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلا المصروفات الفعلية فقط، وتكون حيثئذ مبلغاً مقطوعاً لا نسبة مئوية. وعلى المؤسسة أن تراعى ما يأتي :

(أ) ألا يؤخذ بالاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر من غيرها؛ لأن تعزيز الاعتماد ضمان محض.

(ب) ألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها.

3 / 7 استخدام الشيكات أو السندات الإذنية

لا مانع من الحصول من المدين على شيكات أو سندات إذنية (سندات لأمر) بصفتها وسيلة لحمل المدين على أداء الأقساط تقدماً في مواعيدها، بحيث تعاد إليه إذا أدى، أو ترسل للتحصيل إذا تخلف عن الأداء. ويحق لمن يقدم تلك الشيكات أو السندات الحصول من المؤسسة على تعهد بعدم استخدامها إلا لاستيفاء المستحقات في موعدها دون زيادة.

4 / 7 التأمين على الديون

يجوز التأمين الإسلامي على الديون ولا يجوز التأمين غير الإسلامي عليها.

5 / 7 تجريد الأرصدة النقدية (إيقاف سحبها)

1 / 5 / 7 يجوز للمؤسسة أن تشترط على العميل لتوثيق المديونية التي سيدفعها على أقساط أو في موعد لاحق أن يكون لها الحق في تجريد حسابه الاستثماري أو إيقاف حقه في السحب منه مطلقاً، أو بمقدار الدين، وهو الأولى. ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة بصفتها مضارباً.

2 / 5 / 7 لا يجوز للمؤسسة في عملية المدانة للعميل ان تشترط تجريد حسابه الجاري، ولكن لا مانع من ذلك إذا تم برغبة صاحب الحساب بمطلق إرادته.

6 / 7 التعهد بالتبرع لجبر خسارة الاستثمار (أو ما يسمى ضمان الطرف الثالث)

يجوز تعهد طرف ثالث غير المضارب أو وكيل الاستثمار وغير أحد الشركاء بالتبرع بالتعويض عن الخسارة دون ربط بين هذا التعهد وبين عقد التمويل بالمضاربة، أو عقد الوكالة بالاستثمار.

7 / 7 ضمان الاكتتاب بالأسهم (التعهد بالاكتتاب)

1 / 7 / 7 يجوز التزام المؤسسة بالاكتتاب فيما يبقى من أسهم مؤسسة أخرى مطروحة للاكتتاب بعد انتهاء فترة الطرح، على أن يكون بالقيمة المعروضة ومن دون مقابل عن الضمان.

2 / 7 / 7 يجوز أن يحصل الملتزم بالاكتتاب على مقابل عن عمل يؤديه غير الضمان، مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

8 / 7 الضمان في المزايدات أو المناقصات، وهامش الجدية في المزايدات، والعربون

1 / 8 / 7 يجوز الحصول على الضمان في المزايدات أو المناقصات ويشمل ذلك المبالغ التي تقدم عند الاشتراك فيها (الضمان النقدي الابتدائي) والتي تقدم عند رسوها على الفائز بها (الضمان النقدي النهائي) وهذه المبالغ أمانة لدى الجهة الطارحة للمزايدة أو المناقصة وليست عربوناً، وتضمن بخلطها بغيرها، ولا تجوز مصادرتها إلا بقدر الضرر المالي الفعلي. ويجوز استثمارها لصالح العميل بموافقته.

2 / 8 / 7 يجوز أخذ مبلغ من العميل الواعد بالشراء لتوثيق وعده إذا كان الوعد ملزماً للعميل، ويسمى "هامش الجدية"، وهو أمانة وليس عربوناً لعدم وجود العقد، وتطبق عليه الأحكام المبينة في 1 / 8 / 7، ولا يؤخذ منه عند النكول إلا مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين التكلفة وثمان البيع للغير.

3 / 8 / 7 يجوز أخذ مبلغ (عربون) من المشتري أو المستأجر عند إبرام العقد، على أنه إذا لم يفسخ العقد خلال المدة المعينة لخيار الفسخ كان المبلغ جزءاً من العوض، وإن فسخ العقد خلال تلك

المدة فالمبلغ للبائع أو المؤجر. والأولى أن تنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي.

9 / 7 حق الأولوية في الاستيفاء وحق التبع

1 / 9 / 7 للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المباعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات.

2 / 9 / 7 للمؤسسة حق التبع لمحل الضمان، كالرهن ونحوه، إذا تصرف الحائز له تصرفاً يؤدي إلى ضياع حق المؤسسة في الاستيفاء منه.

3 / 9 / 7 يراعى حق الدائنين المرتبين في التقدم على الدائنين العاديين (انظر البند 4).

4 / 9 / 7 للقائمين بالتصفية في حال إفلاس أو تصفية مؤسسة حق الأولوية (حق التقدم) في استيفاء مستحقاتهم المتعلقة بأعمال التصفية، كما تكون الأولوية لمن قدم أعياناً أو أموالاً زادت في موجودات المفلس.

8 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422 هـ = 23 أيار (مايو) 2001 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الضمانات وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 - 29 صفر 1422 هـ = 19 - 23 مايو 2001 م.

المجلس الشرعي

- | | |
|---------------|--|
| رئيس المجلس | 1 - الشيخ / محمد تقي العثماني |
| نائباً للرئيس | 2 - الشيخ / عبد الله بن سليمان المنيع |
| عضواً | 3 - الشيخ / الصديق محمد الأمين الضيرير |
| عضواً | 4 - الشيخ / وهبة مصطفى الزحيلي |
| عضواً | 5 - الشيخ / عبد الرازق ناصر محمد |
| عضواً | 6 - الشيخ / عجيل جاسم النشمي |
| عضواً | 7 - الشيخ / عبد الرحمن بن صالح الأطرم |
| عضواً | 8 - الشيخ / غزالي بن عبد الرحمن |
| عضواً | 9 - الشيخ / العياشي الصادق فداد |
| خيراً | 10 - الشيخ / عبد الستار أبو غدة |

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (2) المنعقد في الفترة من 10 - 14 رمضان 1420 هـ = 18 - 22 كانون الأول (ديسمبر) 1999 م في مكة المكرمة إعطاء أولوية لإعداد المعيار الشرعي الضمانات.

وفي يوم الثلاثاء 27 رمضان 1420 هـ = 4 كانون الثاني (يناير) 2000 م، تم تكليف مستشار شرعي لإعداد الدراسة الشرعية ومسودة مشروع المعيار.

وفي اجتماع لجنة الدراسات الشرعية المنعقد في الفترة 18 و 19 ربيع الأول 1421 هـ = 20 و 21 حزيران (يونيو) 2000 م في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المعيار، وأدخلت عليه بعض التعديلات. كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (6) المنعقد في البحرين في الفترة 20 و 21 جمادى الآخرة 1421 هـ = 18 و 19 أيلول (سبتمبر) 2000 م، مسودة مشروع المعيار وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات، كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (7) المنعقد في البحرين في الفترة 5 و 6 شعبان 1421 هـ = 1 و 2 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000 م مسودة مشروع المعيار وأدخلت التعديلات التي رأت من المناسب إدخالها تمهيداً لعرض مسودة مشروع المعيار على المجلس الشرعي.

عرضت مسودة المشروع المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8 - 12 رمضان 1421 هـ = 4 - 8 كانون الأول (ديسمبر) 2000 م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في البحرين بتاريخ 4 و 5 ذي الحجة 1421 هـ = 27 و 28 شباط (فبراير) 2001 م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وأقام أعضاء لجنة الدراسات الشرعية بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الدراسات الشرعية في اجتماعها رقم (8) المنعقد في 16 و 17 ذي الحجة 1421 هـ = 11 و 12 آذار (مارس) 2001م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 29 صفر 1422 هـ = 19 - 23 أيار (مايو) 2001م التعديلات التي أدخلتها لجنة الدراسات الشرعية، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- 1 - مشروعية الضمانات وملاءمتها للعقود
مشروعية اشتراط الضمانات مستندها الأدلة الخاصة بكل نوع من أنواع الضمانات، ولما في ذلك من حفظ المال الذي هو أحد المقاصد الشرعية.
- 2 - الضمان في عقود الأمانة
1/2 الأمانات يجب تسليمها بذاتها وأداؤها فور طلبها، لقوله تعالى: إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها⁽¹⁾ ولأنها ليست محلاً للمعاوضة وإنما الغرض منها الاستحفاظ كالوديعة أو الإحسان كالعارية، وتسليمها لمن هي بيده قائم على اعتباره أهلاً لذلك - أو بعبارة الفقهاء (أميناً) - والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير أو المخالفة؛ لأن في ذلك إخلالاً بالأساس المعتمد في الأمانات.
- 3 - الكتابة والشهادة
التوثيق بالكتابة مندوب شرعاً وهو قول جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم القائل بوجوبها متمسكاً بظاهر قوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه⁽²⁾ وقوله تعالى: ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله⁽³⁾ واستدل الجمهور بأن هذه الآية نفسها أباحت ترك الكتابة في حال الثقة بالمدين فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه.
والمرجع العرف فيما يصلح من الكتابة للاحتجاج به، لأن الشريعة لم تحدد طريقة معينة للكتابة.
أما التوثيق بالشهادة فدليله ما جاء في قول الله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى⁽⁴⁾.
ومنزلة الشهادة عند الفقهاء أقوى من منزلة الكتابة، وقد تغير اعتبارها في العصور الأخيرة، حتى إن القوانين لا تعتبر الشهادة إلا في مبالغ قليلة، وتعطي الأهمية المطلقة للكتابة.

(2) سورة النساء الآية 58

(3) سورة البقرة، الآية 282

(4) سورة البقرة، الآية 282

(5) سورة البقرة، الآية 282

1 / 4 مشروعية الكفالة وأنواعها

الكفالة مشروعة بالقرآن الكريم، والسنة، والاجماع، والمعقول. فمن القرآن قوله تعالى : قالوا : نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم⁽⁶⁾ .
ومن السنة حديث سلمة بن الأكوع قال : "كنا عند النبي ﷺ فأتى بجنابة فقالوا : يا رسول الله صل عليها. قال : هل ترك شيئاً؟ قالوا : لا . قال هل عليه دين؟ قالوا : ثلاثة دنائير، قال : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلى دينه، فصلى عليه⁽⁷⁾ ، وفي رواية: أنا أتكفل به"⁽⁸⁾ .
وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الكفالة. والكفالة تدعو إليها حاجة الناس لتسهيل التعامل بينهم ولا سيما عند عدم المعرفة السابقة بالعملاء، ولأن الكفالة من مقتضى العقد ومصلحته.
ومنع أخذ الأجر على الكفالة لأنها من المعروف، ولإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقراض (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يميز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا.

2 / 4 ضمان المجهول ، وما لم يجب

المستند الشرعي لصحة ضمان المجهول عموم حديث الزعيم غارم⁽⁹⁾ حيث لم يفصل بين المعلوم والمجهول، لعدم الضرر من الجهالة هنا لأنها تؤول إلى العلم فيعرف الكفيل بعد حدوث الدين ما يترتب عليه من التزام. ودليل صحة ضمان ما لم يجب قوله تعالى: ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم⁽¹⁰⁾ حيث ضمن حمل البعير قبل ثبوت الحق.

3 / 4 والدليل لثبوت حق الدائن في مطالبة المدين أو الكفيل أن الحق ثابت في ذمهما فالدائن مخير في مطالبة أيهما شاء. وأما مشروعية اشتراط ترتيب الرجوع في الكفالة فهو مذهب المالكية في أحد القولين⁽¹¹⁾ وهو

(6) سورة يوسف، الآية 72

(7) أخرجه البخاري في صحيحه 2 / 800. دار ابن كثير والبيامة.

(8) سنن النسائي 7 / 317، سنن ابن ماجه 2 / 804، السنن الكبرى للبيهقي 4 / 59

(9) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي (الدراوي المفضية 1 / 399، دار الجيل) وابن ماجه في سننه 2 / 804، دار الفكر، والبيهقي في السنن الكبرى 6 / 22 مكتبة دار الباز.

(10) سورة يوسف، الآية 72، والمراد بالزعيم : الكفيل.

(11) البيان والتحصيل لابن رشد 11 / 291

قول للحنفية⁽¹²⁾ بأن المدين إن كان موسراً فالمطالبة للكفيل لا محل لها إلا إذا امتنع المدين، فيكون لاشتراط الترتيب أثره، ولا سيما أن فيه تمسكاً بالأصل.

5 - الرهن

1 / 5 مشروعية الرهن

دليل مشروعية الرهن قوله تعالى: وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة⁽¹³⁾ والسنة العملية، فقد توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة⁽¹⁴⁾؛ ولأن الرهن من مقتضى العقد ومصلحته.

2 / 5 شروط المرهون

مستند اشتراط كون المرهون مالاً متقوماً يحل تملكه ويبيعه، معيناً مقدور التسليم، غير مشغول بملك الراهن (والمراد بالتقوم كونه مباح التعامل به شرعاً) أنه لأجل التمكن من الاستيفاء منه⁽¹⁵⁾، ولا يحصل التمكن إلا بذلك.

3 / 5 قبض المرهون وملكيته

دليل كون الأصل قبض الرهن قوله تعالى: فرهان مقبوضة⁽¹⁶⁾؛ ولأن الغرض من الرهن الحبس للاستيفاء، والقبض وسيلة لذلك. وهذا ما لم يرض المرتهن بوضع الرهن على يد عدل، أو يدعه عند المدين، وليس القبض شرطاً وحملت الآية على أن القبض قيد اتفاقي؛ لأنه الأصل.

4 / 5 التنفيذ على الرهن

يجوز للدائن اشتراط أن يكون له الحق في بيع الرهن لاستيفاء دينه عند التأخر عن السداد من دون الرجوع الى القضاء. أما إذا لم يشترط ذلك فلا يحق له بيع الرهن إلا برضا الراهن أو الرجوع إلى القضاء؛ لأنه تصرف في ملك الغير. وتقدمه على بقية الدائنين مستنده ان الدين تعلق بعين الرهن مع بقائه في الذمة، فإن لم يف الرهن فيكون المرتهن في بقية الدين أسوة الغرماء. ومنع تملك الرهن مقابل

(12) بدائع الصنائع 7 / 2423

(13) سورة البقرة، الآية 283

(14) أخرجه البخاري في صحيحه 3 / 1068، دار ابن كثير، واليامة، والترمذي في سننه 3 / 519، دار أحباء التراث العربي، وابن ماجه في سننه 2 / 815، دار الفكر؛ والنسائي في سننه 7 / 303، مكتبة المطبوعات الإسلامية ورواه أحمد، انظر نيل الأوطار 5 / 351.

(15) الشرح الكبير للمقنسي 12 / 365 ط . هجر بالرياض.

(16) سورة البقرة، الآية 283

الدين من دون بيع ومقاصة مستنده حديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه
غرمه.⁽¹⁷⁾

6 - اشتراط حلول الاقساط بالتخلف عن السداد

مستنده قوله 8: المسلمون عند شروطهم⁽¹⁸⁾؛ ولأن الأجل حق للمدين فله التنازل عنه مطلقاً، أو بالتعليق على تأخره في السداد لتقوية الدين، وتمكين الدائن من المطالبة بجميعه بدلاً من الانتظار لحلول قسط بعد آخر، ولاحتمال تهريب المدين أمواله.

وقد صدر بتأكيد مشروعية هذا الاشتراط قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (51).

7 - حق البائع في فسخ البيع المؤجل للإخلال بأداء الثمن

مستنده أنه رضي بالتأجيل إذا لم يتعرض لضيق مستحقته. وبهذا أخذ جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين حصروا حق الدائن في التقاضي، إلا إذا اشترط لنفسه حق الفسخ والمسلمون عند شروطهم.

8 - التطبيقات المعاصرة للضمانات

1 / 8 خطاب الضمان

مستند عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الضمان كونه كفالة، وهي من عقود المعروف؛ لأنها استعداد للإقراض فلا يؤخذ مقابل عنه، وقد اتفق الفقهاء على منع العوض على الضمان. أما إصدار خطاب الضمان فهو خدمة يسوغ أخذ الأجر عنها. والمنع من إصدار خطاب ضمان لعمل محرم مستنده تحريم المعونة على الإثم، وحديث لعن الله أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه⁽¹⁹⁾ والكفيل أقوى من الكاتب والشاهد.

2 / 8 الاعتماد المستندي

مستند جواز الحصول على أجره عن الاعتماد المستندي أنه خدمة تستلزم أعمالاً فيها مصلحة لطالب فتح الاعتماد ويحق للمصرف تحصيل مقابل عنها.

(17) أخرجه الحاكم وحسنه وأقره الذهبي، وأخرجه الدار قطني أيضاً، فيض القدير 6 / 451

(18) أخرجه البيهقي في سنن الكبرى 6 / 79، 7 / 249، مكتبة دار الباز، والدار قطني في مسنه 10 / 27، دار المعرفة، وابن أبي شيبة في مصنفه 4 / 450، مكتبة الرشد، والطحاوي في شرح معاني الآثار 4 / 90، دار الكتب العلمية.

(19) أخرجه مسلم في صحيحه 3 / 1219، دار إحياء التراث العربي، ورواه الخمسة، نيل الأوطار للشوكاني 5 / 296، دار الجيل.

3 / 8 استخدام الشيكات أو السندات الإذنية

المستند الشرعي للحصول على شيكات أو سندات إذنية على سبيل الضمان هو دليل مشروعية الضمان بوجه عام.

4 / 8 التأمين على الديون

التأمين الإسلامي قائم على التبرع فيغتفر فيه الغرر، والقسط الذي يدفع يقدم في إطار التبرع المنظم بين المشتركين في التأمين. وقد صدر بشأن مشروعية التأمين الإسلامي قرارات من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي⁽²⁰⁾، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة المؤتمر الإسلامي⁽²¹⁾. وما في هذا التأمين من معنى الكفالة ليس عليها مقابل مشروط.

5 / 8 تجميد الأرصدة النقدية

دليل جواز اشتراط تجميد الحساب الاستثماري القول بجواز رهن النقود، فضلاً عن أن الغرض من هذا التجميد هو التمكين من المقاصة إذا ترتب على من رهن رصيده مستحقات للمؤسسة. وهو من قبيل الرهن لتوثيق ما سيثبت في الدمة. ومستند المنع من اشتراط المؤسسة تجميد الحساب الجاري أن في ذلك جمعاً بين البيع بالأجل والقرض.

6 / 8 ضمان الطرف الثالث

ضمان الطرف الثالث مستنده أنه التزام بالتبرع لجبر الخسارة في رأس المال في عقد استثمار مع غير المتبرع وهو تبرع جائز لقوله تعالى: ما على المحسنين من سبيل⁽²²⁾ وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه:

ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة

(20) الدورة الأولى، القرار الخامس

(21) قرار رقم 9 (2/9)

(22) سورة التوبة، الآية 91

الدفع ببطان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بها تبرع به،
بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد⁽²³⁾

7 / 8 ضمان الاكتتاب بالأسهم

إذا كان هذا الضمان من دون مقابل فهو كفالة بدون أجر، وهي جائزة شرعاً. وأما إذا كان بمقابل
فمستند المنع منه ما سبق بشأن العمولة على الضمان. (انظر البند 1 / 8).

8 / 8 الضمان في المناقصات، وهامش الجدية في المراجعات، والعربون

مستند الضمان في المناقصات وهامش الجدية ماسبق في مشروعية الضمانات بوجه عام، وهما جائزان لما
فيهما من الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي من النكول. ومستند العربون فعل عمر رضي الله
عنه بمحضر من الصحابة، وقد أخذ به الإمام أحمد، وقد صدر بشأن العربون قرار مجمع الفقه
الإسلامي الدولي⁽²⁴⁾

8 / 8 حق الأولوية في الاستيفاء وحق التبعية

المستند الشرعي للأولوية لبعض الحقوق مثل مستحقات القائمين بالتصفية، أنها أجر على عمل تقرر
بحكم القضاء للمصلحة. ومستند الأولوية لمن يزيد في موجودات المفلس قول النبي ﷺ من باع سلعة
ثم أفلس صاحبها فوجدتها بعينها فهو أحق بها من الغرماء⁽²⁵⁾ وقد صدر عن الندوة الفقهية الثانية
ليبس التمويل الكويتي قرار بشأن هذه الأولوية، استناداً إلى عدد من الفروع الفقهية القائمة على تقرير
بعض الامتيازات المشتملة على حق الأولوية في الاستيفاء. وأما مستند حق التبعية فهو أنه لتمكين
الدائن من الاستيفاء وحفظ حقه.

(23) قرار 30 (4 / 5)

(24) قرار رقم 72 (8 / 3) بشأن العربون.

(25) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ آخر هو "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره" صحيح البخاري رقم 2402 وصحيح مسلم رقم 1559.